



EL DERECHO

Director: Guillermo F. Peyrano

Consejo de Redacción:
Gabriel Fernando Limodio
Pablo María Garat
Luis María Caterina
Martín J. Acevedo Miño
Daniel Alejandro Herrera
Nelson G. A. Cossari

Diario de Doctrina y Jurisprudencia

Renuncia de derechos hereditarios

por GASTÓN A. ZAVALA

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN. 1.1. VOCACIÓN HEREDITARIA. 1.2. COMUNIDAD HEREDITARIA. 1.3. VOCACIÓN SOLIDARIA. – 2. RENUNCIA DE DERECHOS HEREDITARIOS. – 3. CARACTERES. 3.1. EXPRESA. 3.2. FORMAL. 3.3. UNILATERAL. 3.4. ACTO INDIVISIBLE. 3.5. ACTO PURO. 3.6. IRREVOCABLE. – 4. CADUCIDAD DEL DERECHO DE OPCIÓN Y LA INTERTEMPORALIDAD DE LA LEY. – 5. EFECTOS DE LA RENUNCIA. – 6. LA RENUNCIA Y LA DECLARATORIA DE HEREDEROS. – 7. LA RENUNCIA Y EL DERECHO DE REPRESENTACIÓN. – 8. RENUNCIA Y ACCIÓN DE COLACIÓN. – 9. RENUNCIA Y ACCIÓN DE REDUCCIÓN. – 10. TRANSMISIÓN DEL DERECHO DE OPCIÓN. – 11. LA RENUNCIA Y LA SITUACIÓN IMPOSITIVA. – 12. DIFERENCIA ENTRE RENUNCIA Y DISPOSICIÓN DE DERECHOS HEREDITARIOS. – 13. CAPACIDAD PARA RENUNCIAR. – 14. LA RENUNCIA Y LOS ACREEDORES. – 15. OPORTUNIDAD PARA RENUNCIAR. – 16. FORMA DE LA RENUNCIA DE LA HERENCIA. 16.1. LA ESCRITURA PÚBLICA COMO HERRAMIENTA INSTRUMENTAL. 16.2. RENUNCIA EN INSTRUMENTO PRIVADO. 16.3. ACTA JUDICIAL. – 17. ACCIÓN DE NULIDAD DE LA RENUNCIA. – 18. RETRACTACIÓN DE LA RENUNCIA. 18.1. LÍMITE TEMPORAL. 18.2. EL FISCO Y LA POSESIÓN DE LOS BIENES. 18.3. FORMA DE LA RETRACTACIÓN. 18.4. EFECTOS DE LA RETRACTACIÓN.

1 Introducción

La sucesión es la transmisión de los derechos y obligaciones que tenía la persona que acaba de morir a la persona viva llamada a sucederle, de modo que las herencias futuras no pueden ser aceptadas ni repudiadas, porque mientras la persona está viva no existe herencia⁽¹⁾.

La muerte de una persona es un hecho que produce *ipso iure* la apertura de la sucesión y, con ello, se atribuye subjetivamente el conjunto de titularidades transmisibles a quienes siendo titulares de la *vocación hereditaria* están posibilitados –por la llamada delación– para aceptar y asumir la calidad de herederos o repudiarla. Es una situación jurídica objetiva por la cual la herencia está solo deferida y se atribuye al titular de la vocación la facultad de aceptarla o renunciarla.

El Código Civil y Comercial de la Nación, fiel a su estructura metodológica, conserva la posibilidad de instituir o nombrar a quienes según la voluntad del testador reci-

rán la herencia o bienes determinados una vez acontecida la defunción, y supletoriamente organiza un sistema de llamamientos a suceder sobre la base del parentesco.

El citado código denomina *heredero* a la persona a quien se transmite la universalidad o una parte indivisa de la herencia. Dice ZANNONI que el heredero sintetiza en sí la continuación (jurídica) de la esfera patrimonial del causante y por eso mismo satisface una función social reconocida por el derecho. El heredero, como sucesor, puede hacer adquisiciones o pérdidas, esencia de la sucesión universal. A diferencia de este, el legatario es a lo sumo un adquirente; se lo considerará sucesor siempre y cuando adquiera efectivamente lo que el causante en su testamento le legó.

Si bien el heredero legal⁽²⁾ y el testamentario no presentan diferencias específicas, no significa que corresponda regularse en conjunto o que no existan puntos distintivos entre ambos, porque hay ciertos derechos que están basados en las relaciones de familia y que son esenciales en el caso de los herederos legitimarios. Por ejemplo en la colación, que es una acción tendiente a mantener la igualdad en el reparto de todos los bienes entre los descendientes y cónyuge supérstite, o la representación de la que no gozan los hijos del instituido si ha muerto antes que el testador, porque se supone que la liberalidad concedida a un tercero ha sido puntualmente a él y no a sus sucesores.

1.1. Vocación hereditaria

La calidad de heredero no viene impuesta irrenunciablemente por el testador o por la ley, la vocación o llamamiento pueden resolverse mediante un acto expreso de voluntad del llamado, como lo son la renuncia o consolidarse de manera definitiva mediante la aceptación⁽³⁾. El llamado es titular de la *vocación hereditaria* y su derecho, respecto de la herencia, se reduce a consolidar o resolver la vocación mediante la aceptación o renuncia.

Puede suceder que quien posea vocación hereditaria no se pronuncie, acepte o la repudie. Si no se pronuncia en el término previsto por la ley de diez años, se lo *considera* renunciante (art. 2288, CCyCN); se pone fin de esta

(2) El art. 2424 del CCyCN establece que los herederos legítimos son aquellos a quienes se defieren las sucesiones intestadas (los descendientes, los ascendientes, el cónyuge supérstite y los parientes colaterales dentro del cuarto grado inclusive). Mientras que los legitimarios son aquellos herederos a quienes les corresponde una porción de la herencia de la que no pueden ser privados; son únicamente los ascendientes, descendientes y cónyuge supérstite (conf. art. 2444).

El Código Civil y Comercial de la Nación innova en la metodología y distingue: 1) entre herederos universales, sean estos legítimos o instituidos, que son aquellos que tienen una vocación a toda la universalidad; 2) herederos de cuota, cuya vocación se encuentra circunscripta a la cuota de la universalidad, asignada al momento de instituirlo; 3) herederos legitimarios preteridos, cuando un heredero legítimo fue omitido en el testamento en el que se instituyen herederos o bien porque el causante no dejó bienes para integrar el acervo, en virtud de haberlos donado. El legítimo preterido tiene derecho a que se le entregue solo su porción legítima, a título de heredero de cuota (art. 2450).

(3) ZANNONI, EDUARDO A., *Derecho civil. Derecho de las sucesiones*, 4° ed., Buenos Aires, Astrea, 2001, t. 1, pág. 268.

NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

Análisis doctrinarios, comentarios y apostillas

manera al arduo debate que se generó en nuestros intérpretes clásicos en relación con el art. 3313 del cód. civil. Sin embargo, la vocación hereditaria no necesariamente se pierde por el silencio, ya que, ante la efectiva intimación a aceptar o renunciar, el art. 2289 del citado código considera aceptante a quien permanece sin pronunciarse en ese término legal especial⁽⁴⁾.

1.2. Comunidad hereditaria

Cuando hay dos o más personas con vocación hereditaria, cada una tiene potencialmente aptitud para sintetizar en sí la totalidad del conjunto de titularidades transmisibles del causante. La presencia de coherederos limita el contenido de su adquisición a una cuotaparte, por lo cual se produce así la comunidad hereditaria (*universitas*), que genera la cotitularidad de la herencia mientras esta permanece indivisa, lo que se prolongará hasta que se produzca la partición hereditaria.

Durante el período de herencia indivisa, cada objeto singular de aquella no es coparticipado en ese carácter por los herederos; se participa en el todo, en el objeto ideal, es lo que la doctrina española ha denominado derecho hereditario *in abstracto*.

Cada heredero es titular de una parte alícuota –que forma parte de su patrimonio como entidad autónoma–, separada de las cuotas de los otros comuneros. El conjunto de cuotas abstractas integra el todo ideal, sobre el cual recae el objeto de la adquisición hereditaria. Es decir, el patrimonio hereditario pertenece al conjunto de los herederos⁽⁵⁾.

1.3. Vocación solidaria

La vocación al todo de cada heredero, denominada “*vocación solidaria*”, opera ante la eventual *renuncia*, muerte o declaración de indignidad del coheredero *sin tener quién lo represente*.

Su parte acrece a los demás coherederos, puesto que entre todos ellos existe una vocación solidaria. Por ejemplo, en una sucesión deferida a dos herederos, si uno de ellos renuncia a la herencia o es declarado indigno –sin tener quién lo represente–, su parte es absorbida por el otro heredero.

(4) “La condición de heredero no es un estado sino una calidad jurídica. No tiene título sino que se adquiere por la actualización de un llamamiento, mediante la pertinente aceptación de la herencia y el emplazamiento en la misma, por el apoderamiento o la posesión hereditaria. El llamamiento preferente no asegura un derecho inextinguible. Este caduca por indignidad o desheredación. También queda excluido de ella quien dejó transcurrir los veinte años sin expresar su aceptación (arts. 3313 y concs. del Cód. Civil; CNCivil, esta Sala, c. 562.779 del 19/10/2010), pues si otro heredero se ha emplazado en la herencia, queda en posición de renunciante. En tal caso, el pariente no aceptante, puede tener incluso un mejor derecho que el que la ha recibido, y sin embargo no será heredero”. CNCiv., sala E, 21-8-13, “S. A. s/ sucesión ab-intestato”, AR/JUR/89587/2013.

(5) ZANNONI, EDUARDO A., *Derecho civil...*, cit., pág. 52.

CONTENIDO

DOCTRINA

Renuncia de derechos hereditarios, por Gastón A. Zavala 1

JURISPRUDENCIA

CORTE SUPREMA

Educación: Servicios educativos nacionales: ley 24.049; transferencia a las provincias; docentes; aportes y contribuciones; conflicto; competencia originaria de la Corte Suprema; improcedencia; art. 117 de la CN; prerrogativa; renuncia (CS, octubre 11-2018) 7

Como dice FORNIELES, la parte del heredero contiene el todo en potencia y es eso lo que justifica que su título sea universal, porque es de *naturaleza expansiva* y tiende a la absorción del conjunto⁽⁶⁾.

El art. 2488 prevé la posibilidad de instituir herederos en una fracción de la herencia. Del propio precepto surge la aclaración de que este heredero instituido no tiene vocación solidaria, pero, a su vez, se aclara que el testador puede extenderle el llamado cuando no pueda cumplirse con las demás disposiciones testamentarias.

El legatario, en cambio, es sucesor en bienes, derechos o valores patrimoniales determinados; su derecho es inalterable y sin acción sobre el resto de la herencia⁽⁷⁾. No absorbe las otras partes y, aunque haya renunciaciones, lo que queda vacante pasa a los herederos llamados por la ley o a los instituidos por el testador⁽⁸⁾.

Se enrola así el nuevo ordenamiento jurídico argentino en la corriente codificadora en la que prevalece el concepto de que toda institución en la universalidad constituye institución de heredero; se reserva el nombre de legatario al beneficiario singular de disposiciones testamentarias (art. 588, cód. civil italiano de 1942, art. 660, cód. civil español y art. 2087, cód. civil alemán).

Esta posición doctrinaria había sido asumida hace una centuria por MACHADO, quien sostuvo que, aunque el legatario absorbiera todos los bienes, no era heredero, porque este sustituía a la persona del difunto, mientras que el legatario solo tomaba los bienes⁽⁹⁾.

2 Renuncia de derechos hereditarios

La renuncia, en su acepción más amplia, es un acto por el cual una persona abdica o abandona un derecho que le pertenece⁽¹⁰⁾. De acuerdo a lo previsto en el art. 2287 del CCyCN, *todo heredero puede aceptar la herencia que le es deferida o renunciarla*, se aclara en el art. 2298 que el heredero puede renunciar a la herencia en tanto no haya mediado acto de aceptación. Es una consecuencia lógica que prevé el ordenamiento jurídico en virtud de que *a nadie se le impone la calidad de heredero*.

Todo titular de un llamamiento y solo quien posee vocación hereditaria puede repudiar la herencia. La renuncia es una *declaración* en principio *expresa* de voluntad en la cual el heredero llamado a la herencia manifiesta en la *forma dispuesta por la ley* no querer asumir los derechos y obligaciones hereditarias⁽¹¹⁾.

LAFAILLE define la renuncia como “el acto jurídico en cuya virtud el heredero se desentiende de las responsabilidades y derechos emergentes de la transmisión por causa de muerte”⁽¹²⁾.

Para MACHADO es el abandono de un derecho, la manifestación de la voluntad de aquel a quien se le ha deferido una sucesión de no querer ser heredero⁽¹³⁾.

ZANNONI predica que la renuncia implica la abdicación voluntaria del contenido del llamamiento hereditario, que coloca al titular como si no hubiera sido nunca heredero⁽¹⁴⁾.

Se trata de un acto jurídico cuyo fin inmediato es hacer abandono de los derechos y excluirse de las obligaciones ínsitas a la calidad hereditaria. Hace cesar el derecho en dependencia que confiere la vocación, repudiándolo. *La renuncia extingue la vocación sucesoria*, cosa diferente a la resolución de la vocación sucesoria, como en el caso de la indignidad que requiere la previa aceptación de la herencia.

Durante la vigencia del Código Civil de Vélez se planteó la discusión respecto de la posibilidad de renunciar a la herencia instituida, aunque tomando la legítima que le correspondía en su carácter de heredero forzoso, tal como lo prevía el art. 3354 felizmente derogado por el decreto

ley 17.711. El nuevo ordenamiento de manera acertada no hace ninguna distinción al respecto; consecuentemente, quien renuncia a la herencia comprende tanto la que le fuera instituida por disposición de última voluntad como aquella que le corresponde como legitimario.

3 Caracteres

3.1. Expresa

La renuncia de la herencia viene a contrariar la vocación sucesoria prescripta por la ley, por lo que es excepcional y, por ende, requiere una manifestación categórica en su pronunciamiento. El Código Civil de Vélez Sarsfield aclaraba que la renuncia “no se presume” (art. 3345)⁽¹⁵⁾.

Esto no debe confundirse con la caducidad del derecho de opción previsto en el art. 2288 del CCyCN, que establece que caduca a los diez años de la apertura de la sucesión el derecho de optar entre aceptar o repudiar la herencia. El nuevo digesto desnaturaliza aquel viejo principio y, si el heredero no hubiese expresado su voluntad, habrá de considerárselo renunciante.

De esta manera se torna permeable la rigidez de la manifestación categórica y establece la presunción de la renuncia luego de que haya transcurrido más de una década desde la apertura de la sucesión. Si el heredero no hace uso de la opción, acrecienta, en consecuencia la porción adquisitiva de los demás llamados a la sucesión que la hubiesen aceptado o la acepten en lo sucesivo dentro del término decenal. Único supuesto en el que la renuncia de la herencia se concreta por presunción.

Si *ningún* llamado a la herencia la hubiere aceptado y hubiese transcurrido el plazo legal previsto en el art. 2288, corresponde considerar caduco el derecho de opción pero viable la posibilidad de aceptar la herencia. Debe primar la expresión formal del llamado asumiendo el carácter de heredero frente a la *presunción* de la ley de tenerlo por renunciante.

Esta interpretación debe conjugarse con lo previsto en el Capítulo 6 del Título IX (“Sucesiones intestadas”) del Libro Quinto, en el que se requiere, para que los derechos del Estado sean operativos, que sea declarada vacante la herencia, y concluye que “quien reclama posteriormente derechos hereditarios debe promover la petición de herencia” por lo cual se considera al Estado como un mero poseedor de buena fe (art. 2443, CCyCN).

3.2. Formal

La renuncia a la herencia es un acto eminentemente formal. Establece el art. 2299 del CCyCN que la renuncia debe ser formalizada mediante escritura notarial. Se dirime así aquel debate doctrinario generado entre nuestros juristas clásicos respecto a si podía canalizarse únicamente a través de una escritura pública o si su formalización mediante instrumento privado era una de las variables posibles, según entre quienes –o frente a quienes– pretendiese hacerse oponible.

Agrega el Código Civil y Comercial de la Nación, en la segunda parte del citado precepto, que “también puede ser hecha en acta judicial incorporada al expediente judicial, siempre que el sistema informático asegure la inalterabilidad del instrumento”.

3.3. Unilateral

Es un acto jurídico unilateral no recepticio, porque la voluntad del renunciante no se une a ninguna otra –tal como también sucede con el aceptante–. *Solo se requiere la expresión de voluntad del llamado*, sin necesidad de integrársela con la de los demás herederos y surte efectos para todos por igual. Para su perfección y producción de efectos no necesita ponerse en conocimiento de nadie, como tampoco es requisito que dicha decisión sea notificada ni aceptada.

No obstante ello, existe otro tipo de actos o “convenciones” que son incluidos dentro de una acepción amplia o desnaturalizada de *renuncia*. Estas renunciaciones están sometidas a las reglas de los contratos, en los que, por lógica consecuencia, la aceptación de la renuncia produce una serie de efectos.

(15) Art. 3345, cód. civil: “La renuncia de una herencia no se presume. Para que sea eficaz respecto a los acreedores y legatarios, debe ser expresa y hecha en escritura pública en el domicilio del renunciante o del difunto, cuando la renuncia importa mil pesos”.

3.4. Acto indivisible

Todo heredero puede aceptar la herencia que le es deferida o renunciarla, pero no puede hacerlo de manera parcializada. Tanto la aceptación como la renuncia a la herencia deben ser realizadas de manera absoluta, por un todo, sin plazos ni condicionamientos. Fue el criterio imperante en el Código de Vélez (art. 3317), que perdura en el actual cuerpo normativo (art. 2287).

Según FORNIELES, es un viejo principio que se funda en la necesidad de que los acreedores y cuantos tengan algún derecho que hacer valer contra la sucesión se hallen desde el principio frente a personas ciertas con quienes entenderse.

La ley prevé que, para el caso en el que el heredero manifestase una aceptación parcial de la herencia, ello implicaría la aceptación del todo, debido a que se habría comportado como propietario.

Como lo destacan ALBALADEJO y RIVAS MARTÍNEZ, respecto de la indivisibilidad hay que tener en cuenta que la aceptación o la repudiación son totales para cada delación, por lo que cabe que quien recibe más de varias acepte una y repudie otra. Por ejemplo, el heredero que sea al mismo tiempo legatario podrá renunciar a la herencia y aceptar el legado (si bien a este no hay propiamente delación, sino adquisición, con la facultad de renunciarlo), o renunciar a este y aceptar la herencia⁽¹⁶⁾.

3.5. Acto puro

El nuevo ordenamiento sigue el criterio que Vélez estableció en el art. 3317 de su obra magna. No admite modalidades ni condiciones de ningún tipo, es un acto puro y simple. Cuando la aceptación hubiera sido formulada sujetándola a modalidades, el Código establece que se tiene por no hecha.

No puede hacerse una aceptación o renuncia a término, ni existir interrupción ni vacío alguno. Lo que interesa es que el llamado a la sucesión entre de manera inmediata, sin condicionamientos, términos ni modalidades de ninguna naturaleza; debe tomarse la herencia tal como el testador o la ley la defiere, sin poder modificar por su voluntad la manera de aceptarla.

Aceptar plazos, términos o condicionamientos hubiera significado permitir que hubiera interregnos de tiempo en los que habría un vacío entre el momento de la muerte del causante y la aceptación.

3.6. Irrevocable

Parte de la doctrina caracteriza la renuncia como irrevocable porque, una vez producida, no puede volverse respecto de ella. Lo cierto es que esta característica no es absoluta, ya que el renunciante podrá retractarse cuando la herencia no hubiere sido aceptada por otros herederos o se hubiere puesto al Estado en posesión de los bienes.

4 Caducidad del derecho de opción y la intertemporalidad de la ley

No es novedad que las herencias futuras no pueden ser aceptadas ni renunciadas (art. 2286, CCyCN), pero sí lo es el plazo de caducidad decenal para aceptar o renunciar que incorpora el art. 2288 del digesto unificado, situación que no estaba prevista en el derecho positivo nacional.

Si bien no es factible generalizar, la ley aplicable a la mayoría de los institutos del derecho hereditario (apertura, legítima, aceptación, transmisión, etc.) será aquella vigente al momento de producirse la defunción de la persona, pero surge el interrogante de saber cómo opera este plazo de caducidad en relación con las sucesiones abiertas con anterioridad al 1º de agosto de 2015 y cuyas herencias no hubieran sido aceptadas o renunciadas hasta entonces.

Las normas de derecho transitorio previstas no son lo suficientemente elocuentes para dilucidar esta inquietud, por lo que debe aplicarse por analogía la disposición sobre la modificación de los plazos de prescripción (art. 2537, CCyCN) al tratarse de plazos de caducidad de orden público⁽¹⁷⁾.

(16) RIVAS MARTÍNEZ, JUAN J., *Derecho de sucesiones...*, cit., t. II, vol. 2, pág. 1262.

(17) Conf. MOISSET DE ESPANÉS, LUIS, *La irretroactividad de la Ley y el nuevo Art. 3 Código Civil (Derecho transitorio)*, Córdoba, UNC, 1976, pág. 147. KEMELMAJER DE CARLUCCI, AIDA, *La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2015. OSSOLA, FEDERICO A., *Prescripción y caducidad*

(6) FORNIELES, SALVADOR, *Tratado de las sucesiones*, 2º ed., Buenos Aires, Valerio Abeledo, 1941, t. 1, pág. 37.

(7) RIVAS MARTÍNEZ, JUAN J., *Derecho de sucesiones. Común y foral*, 3º ed., Madrid, Dykinson, 2005, t. I, pág. 90.

(8) FORNIELES, SALVADOR, *Tratado de las sucesiones*, cit.

(9) MACHADO, JOSÉ O., *Exposición...*, cit., pág. 281.

(10) SALVAT, RAYMUNDO M., *Tratado de derecho civil argentino*, 5º ed., Buenos Aires, La Ley, 1946, vol. IV, t. 1, pág. 431.

(11) Conf. PÉREZ LASALA, en LLAMBIAS, JORGE J. - MÉNDEZ COSTA, M. JOSEFA, *Código Civil anotado*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1988, t. V-A, pág. 148.

(12) LAFAILLE, HÉCTOR, *Curso de derecho civil (Sucesiones)*, Buenos Aires, Biblioteca Jurídica Argentina, 1932, t. 1, pág. 139.

(13) MACHADO, JOSÉ O., *Exposición...*, cit., pág. 451.

(14) ZANNONI, EDUARDO A., *Derecho civil...*, cit., pág. 285.

Se habrá de evaluar entre los 20 años que preveía el Código Civil para aceptar o renunciar la herencia con los 10 años que fija el nuevo código. Así, si la defunción ocurrió en el año 2000, quien ostente vocación hereditaria tendrá hasta el año 2020 para aceptar o renunciar a la herencia (conf. art. 2537, párr. 1º, y última parte del párr. 2º del CCyCN) –salvo que se lo intimase–; mientras que, si la apertura de la sucesión se produjo en el año 2014, será aplicable el plazo de los 10 años contados desde la entrada en vigencia de la ley 26.994 (conf. art. 2537, primera parte del párr. 2º del citado código). En estos casos, si la persona con vocación hereditaria no acepta se lo considera *renunciante*.

Lo expuesto *supra* cede ante la intimación a aceptar o renunciar que prevé el art. 2289 del CCyCN. La situación jurídica desencadenada ante la intimación producida conlleva que se deba aceptar o renunciar en un plazo no menor de un mes ni mayor de tres meses, de lo contrario se tendrá a la persona con vocación hereditaria que fue intimada y que permanece “en silencio y sin pronunciarse” como *aceptante* de la herencia.

5 Efectos de la renuncia

Ante la renuncia a la herencia, el art. 2301 del código juzga al llamado como si no hubiera sido nunca heredero, como un extraño más. Por lo tanto:

1. La sucesión se defiende como si el renunciante no hubiere existido y, si hubiere vocaciones simultáneas, los coherederos del renunciante con vocación actual acrecerán la porción de aquel. Este acrecimiento se reputa originario.

2. Conserva los derechos y tiene las obligaciones a que estaba sometido antes de la muerte del causante, por lo que tiene que pagar lo que adeude a la herencia y cobrar lo que se le adeude.

3. Podrá reclamar el legado con que se le haya instituido.

4. No tendrá que colacionar las donaciones recibidas –porque la colación es debida por el heredero al coheredero–, las que eventualmente se imputarán dentro de la porción disponible y, si la excediere, tendrá que sufrir la reducción de ellas si así se le demandara.

Ante la renuncia de quien ostentaba vocación hereditaria, la herencia se defiende como si este nunca hubiera existido y pasa la porción del renunciante por acrecimiento a los coherederos, quienes no la reciben del renunciante sino del autor de la sucesión.

• Particular es la situación que se presenta en la conjunción de institutos como la renuncia y la cesión de derechos hereditarios. Si un heredero hubiera cedido sus derechos a favor de otra persona y posteriormente un coheredero renuncia a la herencia, el art. 2303 establece que lo acrecido con posterioridad a la cesión no se considera comprendido en aquella –salvo pacto en contrario–.

• El art. 2294 predica que debe considerarse a quien renuncia a la herencia a favor de alguno o algunos de sus herederos –a título gratuito u oneroso– como *aceptante* de la herencia. En estos casos se puede sostener que el instituto de la renuncia se encuentra desnaturalizado por implicar una “cesión encubierta”, por denominarse de manera diferente al mismo negocio jurídico. Por analogía con lo dispuesto en el art. 2303, inc. a), se puede afirmar que esa adquisición posterior originada en la renuncia o la exclusión de un coheredero no estará contenida en aquella renuncia realizada en beneficio de un coheredero.

En este caso, el Código Civil y Comercial de la Nación incorpora una excepción, al posibilitar a quien ha *supuestamente renunciado* que reciba una porción de un coheredero. Esto que se brinda como novedosa figura se sostiene únicamente bajo la estructura de la cesión de derechos hereditarios, en la que la cualidad de heredero se conserva.

Es menester resaltar que la esencia de la figura es básicamente la abdicación de los derechos y no su transmisión en beneficio de otros.

No obstante, el principio general de considerarlo *como si nunca hubiese sido llamado a la herencia* se contradice

en el Código Civil y Comercial de la Nación. Aplicación de la ley en el tiempo. Prescripción. Aplicación del Código Civil y Comercial a las situaciones preexistentes. Revista de Derecho Privado y Comunitario 2015-1, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2015, pág. 266. MEDINA, GRACIELA, *La aplicación de la ley en el tiempo y el derecho sucesorio*, Revista de Derecho Privado y Comunitario 2015-1, “Prescripción. Aplicación del Código Civil y Comercial a las situaciones preexistentes”, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2015, pág. 445. ZAVALA, GASTÓN A., *Temporalidad de la ley. Incidencia en las situaciones jurídicas en curso*, Revista del Notariado, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, n° 928, septiembre, 2017.

con el efecto inmediato que establece el art. 2301 al resguardar la apertura del derecho de representación. En consecuencia, si los hijos –y descendientes– del renunciante pueden venir en su lugar a aceptar la herencia, es porque el ascendiente renunciante *no es un extraño*, sino que, haciendo uso de una facultad que le acuerda la ley, no toma participación en la herencia.

Los hijos del renunciante pueden ejercer el derecho de representación, ocupando su lugar con idénticas prerrogativas, por lo que, por ejemplo, deberán colacionar las donaciones hechas al renunciante.

6 La renuncia y la declaratoria de herederos

Aceptada la herencia, ya no es factible renunciar a ella (art. 2298) y tanto en el código decimonónico como en el digesto unificado la iniciación del proceso sucesorio del causante o la presentación en un juicio en el cual se pretende la calidad de heredero o derechos derivados de tal calidad implican la aceptación.

Ninguna duda cabe de que, de acuerdo a lo previsto en el art. 2294, inc. a), del CCyCN, se habrá aceptado la herencia cuando el heredero haya tomado título de heredero manifestándose como tal. Pero si no se ha presentado en el sucesorio y fue declarado heredero, debería conservar el derecho de opción entre aceptar o renunciar a la herencia, porque una cosa es el reconocimiento por el oficial público de su calidad de heredero y otra lo atinente al aspecto patrimonial vinculado con la atribución de la alícuota hereditaria que eventualmente concluirá en la adjudicación del acervo hereditario.

FORNIELES, en posición que comparto, sostenía que el solo hecho de iniciar una sucesión y de continuar intervinendo en ella no basta para inducir su aceptación⁽¹⁸⁾. La determinación de los herederos del causante no debe implicar la aceptación de la herencia, ni siquiera de los que han instado su reconocimiento. Eso por una distinción esencial: una cosa es ser declarado como ascendiente, descendiente o cónyuge, y otra muy diferente lo relativo a la aceptación o repudiación de la herencia.

Conteste a estos argumentos, no se debe confundir la declaratoria de herederos con la investidura hereditaria, ni con la aceptación de la herencia y menos aún con la adjudicación del acervo hereditario. Como corolario de ello, debería ser perfectamente factible declarar herederos no solo a quienes lo hayan peticionado de manera expresa, sino también a quienes, sin haberse presentado en el proceso, los coherederos acreditaron su vínculo filiatorio, sin que ello implique la pérdida del derecho a aceptar o repudiar la herencia⁽¹⁹⁾.

Lo cierto es que, tal como está estructurada la legislación procesal en la mayoría de las demarcaciones –salvo contadas excepciones⁽²⁰⁾– y lo dispuesto en el art. 2294, inc. a), del CCyCN, una y otra circunstancia parecen inscindibles, y también parece imposible ser reconocido heredero y conservar el derecho de opción en la mayoría de las demarcaciones locales.

7 La renuncia y el derecho de representación

La renuncia a la herencia habilita el ejercicio del derecho de representación.

El Código establece que los hijos del causante heredan por derecho propio por estar en el primer grado de la línea recta descendente (art. 2426), mientras que los demás descendientes pueden heredar por derecho de representación sin limitación de grados (art. 2427). En este último caso se recoge la herencia que habría tocado al ascendiente premuerto, renunciante o declarado indigno, estableciéndose una excepción a la regla de preferencia por proximidad de grados.

El representante no solo tiene el derecho a concurrir con el heredero más próximo (v. gr., en la sucesión del abuelo, concurrir los nietos con tíos), sino aun el de excluir a aquellos que hubieran sido excluidos por el representado (v. gr., el sobrino que participa en la sucesión de un hermano premuerto excluye al tío del causante, aunque

(18) FORNIELES, SALVADOR, *Tratado de las sucesiones*, cit., pág. 114.

(19) ZAVALA, GASTÓN A., *Declaratoria extrajudicial de herederos*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2007, pág. 175.

(20) El Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba (ley 8465, B.O. 8-6-95) establece una nítida diferenciación entre la declaratoria de herederos y el juicio sucesorio propiamente dicho.

FONDO EDITORIAL

MANUAL DE DERECHO DE LAS SUCESIONES

María Elisa Petrelli (coordinadora)

MANUAL DE DERECHO DE LAS SUCESIONES

El Derecho
2018
373 páginas
ISBN 978-987-3790-76-8

Venta telefónica: (11) 4349-0200, int. 1177
Compra online: ventas@elderecho.com.ar
www.elderecho.com.ar

ambos se encuentren en tercer grado de parentesco –conf. art. 2439, CCyCN–).

Cuando se hereda por derecho propio, los bienes se dividen por cabeza y por partes iguales. Cuando se hereda por representación, los bienes se distribuyen por stirpe (conf. 2428), es decir, todos los individuos de la misma rama reciben una parte igual, cualquiera sea su número, cuya parte es la que habría correspondido al ascendiente. Si la representación desciende más de un grado, la subdivisión vuelve a hacerse por stirpe en cada rama.

El representante recibe por *disposición legal* los mismos derechos hereditarios que correspondían al representado y participa de sus mismas obligaciones, como por ejemplo colacionar lo que se le donó en vida al ascendiente renunciante (art. 2389, párr. 2º, CCyCN).

El derecho de representación opera también en la sucesión testamentaria si el testador se limita a confirmar la distribución a la herencia que resulta de la ley.

En la sucesión por transmisión, los herederos ejercen un derecho hereditario que pertenece a su autor, y que este les transmite a su vez. Si allí no fuese aplicable el derecho de representación, los herederos de la primera sucesión no tendrían derecho a la segunda sucesión (por ej., la sucesión entre cónyuges y los derechos de los ascendientes del cónyuge superviviente, quienes no hubieran tenido derecho sucesorio sobre el cónyuge fallecido, como el suegro que pretenda heredar al yerno). En estos casos, no podrían recoger la primera sucesión si no tuviesen derecho a recoger la sucesión de aquel a quien le fue dejada, a menos que puedan ejercer esas acciones por derecho propio. Es decir, no podrían recogerla si hubiesen renunciado a la herencia de su hija.

Distinta es la situación cuando el heredero de la segunda sucesión estuviese en situación de poder suceder al primer muerto. Aquí se plantea la disyuntiva de determinar si se podría renunciar a la segunda sucesión y aceptar la primera, porque en ese caso actuaría como heredero por derecho propio. Por ejemplo, el padre que ha muerto sin haber aceptado la herencia de su propio padre, y el hijo renuncia a la herencia de este. Interpreto que los diferentes criterios que confluyen durante la vigencia del código decimonónico han quedado zanjados con lo dispuesto en el art. 2290 del CCyCN que prescribe que “la renuncia de la herencia del causante fallecido sin aceptar ni renunciar una herencia a él deferida, implica también la renuncia a esta”.

El art. 2429 del CCyCN expresa que la representación tiene lugar en caso de premoriencia, renuncia o indignidad del ascendiente, y agrega el citado precepto en su segundo párrafo que “no la impide la renuncia a la herencia del ascendiente, pero sí la indignidad en la sucesión de este”.

El art. 2429 establece la posibilidad de que los descendientes del causante hereden por derecho de representación aun cuando el sucesor preferente en grado hubiera renunciado a la herencia de su ascendiente. El caso sería cuando, ante el fallecimiento del abuelo, el hijo de este hubiera pre-fallecido, y el nieto, por más que oportunamente hubiera renunciado a la herencia, podrá heredar por representación.

8 Renuncia y acción de colación

La colación es la imputación de las donaciones realizadas a los herederos legitimarios que concurren a la sucesión, tendiendo de esa manera a establecer la igualdad

entre los herederos⁽²¹⁾. Si quien expresa su renuncia no es considerado heredero sino un extraño con relación a la herencia, se concluye de manera inevitable que no tendrá obligación de colacionar las donaciones recibidas del causante.

Claro que esta primera conclusión conlleva efectos colaterales en dos sentidos. El hecho de ser considerado un extraño en la herencia significa que podrá conservar todo lo que hubiera recibido a título de donación, siempre que el valor de esos bienes pueda caber dentro de la porción disponible del causante (conf. art. 2387, CCyCN). Caso contrario, esos bienes que recibió a título gratuito serán pasibles de reducción.

La segunda particularidad es la asociación entre la renuncia y la colación conectadas directamente con el derecho de representación. En este caso, el descendiente del donatario que concurre a la sucesión del donante por representación debe colacionar la donación hecha al ascendiente representado (art. 2389, CCyCN).

El digesto vigente sigue lo prescripto en el art. 3482 del cód. civil que disponía que “cuando los nietos sucedan al abuelo en representación del padre, concurriendo con sus tíos y primos, deben traer a colación todo lo que debía traer el padre si viviera, aunque no lo hubiesen heredado”.

Debe tenerse en cuenta que, aunque el representante no haya recibido el valor colacionable ni beneficiado propiamente con la liberalidad que hizo el causante al ascendiente a quien se representa, aquel es colocado en el grado que ocupaba su ascendiente en la sucesión del difunto y deberá cumplir con la obligación de colacionar. Con esta solución, afirma ZANNONI, se mantiene la igualdad de los herederos a quienes no perjudicará la premorancia de su coheredero, representado por sus descendientes. Y si bien es cierto que estos se ven abocados a imputar como recibido el valor colacionable, no lo es menos que dicho valor lo habrán de computar, en definitiva, por derecho propio en la sucesión del representado a cuyo patrimonio se incorporó⁽²²⁾.

9 Renuncia y acción de reducción

El Código dispone que la donación hecha a un descendiente –o al cónyuge– cuyo valor excede la suma de la porción disponible más la porción legítima del donatario está sujeta a reducción por el valor del exceso (conf. art. 2386). Esta hipótesis es operativa únicamente cuando ese donatario legitimario acepta la herencia y es pasible de colación. Si la cuota de legítima está cubierta, las donaciones que realizó el causante serán inatacables y se imputarán a la porción disponible. Cuando el donatario repudia la herencia, esa donación, si no cabe únicamente dentro de la porción disponible, quedará sujeta a reducción y de nada importará la porción legítima que no fue.

Si está afectada la legítima, la acción de reducción prevé el modo de lograr la integración de la cuota hereditaria, reduciendo los legados o las donaciones en la medida que están sujetas a declaración de inoficiosidad (arts. 2386, 2453, 2354, 2357 y concs., CCyCN).

La acción de reducción pretende reintegrar al activo líquido del patrimonio hereditario valores en cuanto excedan la porción disponible y no los bienes mismos⁽²³⁾ (aunque algunos intérpretes del Código unificado ponderan la posibilidad de la colación en especie).

10 Transmisión del derecho de opción

Cuando el heredero falleciere sin haber ejercido el derecho de opción a aceptar o renunciar la herencia, este derecho se transmite a sus herederos. Es decir, dentro del conjunto de titularidades transmisibles del causante con contenido patrimonial se encuentra el derecho de opción (art. 2290, CCyCN).

Fallecido el titular de la vocación primigenia, sus herederos podrán ejercer todos los derechos que el causante tenía en la sucesión que se le había deferido, gozan del mismo e idéntico derecho de opción (art. 2287, CCyCN). Por ejemplo, podrán retractarse de la renuncia formulada

a la sucesión deferida, en tanto no hubiere caducado su derecho de opción, si la herencia no hubiere sido aceptada por los coherederos ni puesto al Estado en posesión de los bienes (conf. art. 2300).

Frente a ese derecho de opción transmitido al sucesor que interviene en representación de su ascendiente fallecido se establece que, si se repudia la herencia del causante fallecido sin aceptar ni renunciar una herencia a él deferida, implica también la renuncia a esta (art. 2290 *in fine*, CCyCN).

El Código Civil y Comercial de la Nación, con este pronunciamiento expreso a la hipótesis reflejada en el último párrafo del art. 2290, reafirma lo que algunos precedentes judiciales habían interpretado respecto a la posibilidad de renunciar –ejerciendo la representación– a la herencia deferida al causante que permanecía sin aceptación y aceptarla por derecho propio⁽²⁴⁾.

11 La renuncia y la situación impositiva

Las personas a quienes pasa la porción del renunciante por acrecimiento o devolución no la reciben de este, sino directamente del autor de la sucesión. No hay transmisión del renunciante a sus coherederos o herederos de grado sucesible, de allí que sea un acto que no genera la obligación de pagar impuesto alguno⁽²⁵⁾; situación que difiere con las convenciones entre herederos o entre herederos y terceros con relación al acervo hereditario que se camuflan bajo el ropaje jurídico de la renuncia, que sí corresponde tributar por llevar ínsita una cesión.

En relación con el impuesto a la transferencia gratuita de bienes no corresponde tributar suma alguna por no existir transmisión de renunciante a los coherederos; aunque sí se generará el hecho imponible en cuanto a la adquisición en la nueva proporción por causa de muerte del autor de la sucesión.

En el precedente judicial “Duhart”, el Consejo Nacional de Educación cuestionó la actitud de las sobrinas del causante, practicó la liquidación del impuesto y argumentó su posición sosteniendo que los arts. 3316 y 3469 del cód. civil solo autorizan a repudiar o aceptar una herencia que correspondía a un antecesor; pero si se quiere aprovechar de la primera sucesión no se puede, por su sola voluntad, repudiarla por su antecesor y recogerla por derecho propio. La tesis del Consejo no fue aceptada ni por el juez de grado ni por la Cámara Civil. Afirma DASSEN, en su comentario al fallo, que los textos legales favorecen la solución y afirma que no hay fraude al Consejo –quien tenía derecho a percibir el impuesto cuando mediaba una transmisión a título gratuito– “porque nadie puede estar obligado a recibir algo mediante diversos actos al solo efecto de pagar diversos impuestos cuando puede hacerlo por un solo acto”. La renuncia a la primera sucesión supone que la hermana no ha sido “nunca heredera” y la sucesión se defiere como si la renunciante –representada– no hubiese existido; en consecuencia, si a esa misma herencia tienen vocación las sobrinas herederas del causante por derecho de representación, es dable a estas aceptarla, quienes deberán pagar el impuesto a la herencia correspondiente a una transmisión. La sentencia confirmada por la Cámara considera que “la letra y el espíritu de la ley admiten ca-

(24) Ante la sucesión de Salvador Duhart, la única persona con derecho de heredarlo era su hermana Mariana Duhart, quien fallece transmitiendo a sus hijas el derecho de opción a aceptar o renunciar a la herencia. Las hijas en representación de su madre repudian la herencia del tío, aceptándola por derecho propio. El juez de 1º Instancia consideró: “La facultad de optar no ejercitada por el sucesor la ejercita su heredero, quien suple así una voluntad no manifestada. Y desde que la voluntad supletoria se limita a actuar como legalmente pudo hacerlo la voluntad suplida, no es posible negarle eficacia por la sola razón de que favorezca intereses de la persona a quien corresponde manifestar dicha voluntad supletoria. La herencia de Salvador Duhart pudo haber sido repudiada por su hermana; y si pudo inobjetablemente hacerlo, aun para beneficiar a sus hijas, no se advierte qué razón legal puede invocarse para desconocer la misma renuncia hecha por estos cuando legalmente deben actuar en reemplazo de aquella”. Y concluye el magistrado: “La ley reconoce como plenamente autónomos los respectivos derechos de opción que sucesivamente concede a herederos colocados en distinto grado; y desde que no establece limitación alguna para el caso de que en una sola persona llegue a reunirse la posibilidad de ejercitar el derecho del sucesor de grado preferente y el propio, fuerza es concluir reconociendo que esa persona pueda desdoblarse su voluntad en sentidos opuestos según que se trate de expresarla por sí o por otro”. Esta decisión de grado fue confirmada por la CCiv. 2º Cap., “Duhart, Salvador y otra s/Suc.”, JA, 1946-II-212.

(25) FORNIELES, SALVADOR, *Tratado de las sucesiones*, cit., pág. 109.

tegóricamente la posibilidad de tal desdoblamiento de voluntad, no es la autoridad de los jueces la que deba negarlo por el perjuicio fiscal que la solución legal comporta”⁽²⁶⁾.

12 Diferencia entre renuncia y disposición de derechos hereditarios

Dentro de los caracteres de la renuncia se encuentra la unilateralidad (que no debe confundirse con los elementos circunstanciales y condicionantes que le imprimen a esta figura la retractación de la decisión, de acuerdo a lo previsto en el art. 2300 del código).

La renuncia a la que se refiere el art. 2298 del código unificado, que en la terminología de FORNIELES es la única verdadera, responde a la idea de abdicación de los derechos que le corresponden al llamado.

Hay otros actos también así denominados que, en realidad, equivalen a una aceptación con disposición simultánea. En ellos la renuncia se hace por una suma de dinero o a cambio de cualquier otra ventaja, e incluso gratuitamente. Estos actos no son la abdicación lisa y llana, el abandono absoluto de los derechos hereditarios de modo que sea la ley y no el renunciante quien señale su destino. Estos convenios entre coherederos pueden adoptar múltiples formas o tipificarse dentro de diversas figuras contractuales y tanto intrínseca como extrínsecamente están sometidos a las reglas de los contratos.

Este tipo de renuncia integra una convención con eficacia entre el renunciante y los coherederos, y, si es efectivamente en beneficio de estos últimos, lo es porque el renunciante se considera tácitamente *aceptante*.

Destaca LAFAILLE en su comentario al art. 3322 del cód. civil que, cuando la renuncia envuelve una liberalidad o ventaja a favor de persona determinada y más aún si se realiza a título oneroso, es un verdadero contrato y debe ser reputada como una cesión⁽²⁷⁾. La diferencia no es solo terminológica, sino que en la renuncia los otros coherederos aprovechan de la parte del que se elimina en virtud del *ius non decrescendi*, pero este nada les transmite y al apartarse sigue su curso regular el orden de las sucesiones. Si lo hace a favor de algún coheredero, entonces el papel del renunciante es activo y se altera la transmisión legal para favorecer a un individuo.

En la cesión de derechos hereditarios se sustituye al cedente en la relación de la comunidad hereditaria por el cesionario. Cuando ella importa la incorporación de un tercero, este adquiere de ese modo el carácter de copartícipe en la universalidad por el efecto traslativo de la cesión misma, y cuando la cesión opera a favor de un coheredero implica la modificación de la cuantía y extensión de los derechos en que participa el cesionario coheredero. La cesión implica técnicamente que el cedente acepta la herencia; no podría ceder si no fuese titular del llamamiento, asumiendo por el propio acto de la cesión la titularidad de la herencia o de una parte alcuota.

El código recientemente sancionado prevé en su art. 2294 que –además de la cesión– la renuncia de la herencia a favor de alguno o algunos de sus herederos, aunque sea gratuita, implica aceptación de la herencia. Este concepto, contenido en el art. 3322 del cód. civil de Vélez, obraba ya en el art. 780 del *Code*, en el que se juzga que “acepta quien renuncia, incluso gratuitamente”, con la advertencia de que en esta disposición el término “renuncia” no está usado como sinónimo de resolución de la vocación o extinción del llamamiento.

13 Capacidad para renunciar

La capacidad responde al principio general de que pueden renunciar todos los que gozan de capacidad para disponer de sus bienes. Toda persona puede renunciar a los derechos conferidos por la ley cuando la renuncia no está prohibida y solo afecta intereses privados (conf. 944, CCyCN).

Téngase en cuenta que la renuncia a la herencia es un acto de disposición, ya que el renunciante al abdicar de su llamamiento *dispone* patrimonialmente de sus *expectativas omitiendo una adquisición*.

(26) CCiv. 2º Cap., 1-3-1946, JA, 1946-II-212, con nota de DASSEN, JULIO, *El heredero puede renunciar a una herencia deferida al causante y aceptarla por derecho propio*.

(27) LAFAILLE, HÉCTOR, *Curso de derecho...*, cit., t. I, pág. 143.

(21) WEISS, KAREN M. - ZAVALA, GASTÓN A., *Donaciones, observabilidad por sospecha*, Revista Notarial, n° 975, año 119, septiembre-diciembre, 2013, pág. 687 y sigs.

(22) ZANNONI, EDUARDO A., *Derecho civil...*, cit., pág. 760.

(23) LAFAILLE, HÉCTOR, *Curso de derecho...*, cit., t. 2, pág. 178.

Aclara el art. 945⁽²⁸⁾ que la renuncia gratuita de un derecho solo puede ser hecha por quien tiene capacidad para donar, mientras que, si es a cambio de un precio o de una ventaja cualquiera, es regida por los principios de los contratos onerosos.

De esta conclusión es menester aclarar que en determinados casos será necesario complementar la incapacidad del renunciante. Para que los progenitores renuncien en representación de su hijo menor de edad o incapaz requerirá contar con *autorización judicial*. Aclara el art. 692 del CCyCN que “los actos realizados sin autorización pueden ser declarados nulos si perjudican al hijo”.

Los pródigos a quienes se los haya inhabilitado, de conformidad a lo previsto en el art. 48, para renunciar como para el otorgamiento de cualquier acto dispositivo necesitan estar asistidos por un apoyo (conf. art. 49).

En el caso de los concursados y fallidos, si bien pueden renunciar por sí a la herencia que se les defiere, la renuncia será inoponible a los acreedores.

14 La renuncia y los acreedores

El código establece la inoponibilidad de la renuncia frente a los acreedores. Ellos pueden solicitar la declaración de inoponibilidad de las renunciaciones al ejercicio de derechos o facultades con los que su deudor hubiese podido mejorar o evitado empeorar su estado de fortuna –como de aquellos actos celebrados en fraude de sus derechos– (art. 338).

El código impone como requisitos de procedencia de la acción de declaración de inoponibilidad (art. 339):

a) que el crédito sea de causa anterior al acto impugnado, excepto que el deudor haya actuado con el propósito de defraudar a futuros acreedores;

b) que el acto haya causado o agravado la insolvencia del deudor;

c) que quien contrató con el deudor a título oneroso haya conocido o debido conocer que el acto provocaba o agravaba la insolvencia.

Los acreedores del renunciante a la herencia *pueden* hacerse autorizar judicialmente para aceptarla en su nombre (conf. art. 2292, CCyCN). No se exige que el renunciante hubiere actuado con ánimo de defraudar a sus acreedores, sino que será suficiente con el perjuicio provocado a aquellos en cuanto les impide ejecutar sus créditos sobre los bienes de la herencia que evita recibir con la renuncia.

De esta manera los acreedores podrán oponerse a la decisión de su deudor y ejercer los derechos hereditarios de este a través de la acción oblicua o subrogatoria (art. 739). La insolvencia del heredero es uno de los requisitos exigidos, ya que no tendría sentido esta acción si el deudor contase con bienes suficientes en su patrimonio para afrontar cualquier reclamo de sus acreedores.

No debe prestar a equívocos la desafortunada expresión del art. 2292 del CCyCN al predicar que los acreedores “pueden hacerse autorizar judicialmente para aceptarla en su nombre”. Esta facultad conferida a los acreedores, que debe tramitar judicialmente y su efectivo planteo, no transforma en *aceptante* al acreedor que acepta en nombre del renunciante, ni en *heredero* a quien ha renunciado.

Todo lo que quede de la porción del renunciante, o de la herencia misma, una vez pagados los acreedores accionantes, corresponde a sus coherederos o a los herederos de grado subsiguiente, quienes deben participar del planteo judicial. Estos son los verdaderos interesados en el mantenimiento del acto que se impugna, porque de otra manera el renunciante podría volver de una manera indirecta sobre su decisión.

Ni unos ni otros pueden reclamar del renunciante el reembolso de las sumas o valores pagados a sus acreedores.

15 Oportunidad para renunciar

Las herencias futuras no pueden ser aceptadas ni renunciadas, solo es viable adoptar una decisión a partir del momento en el que la sucesión le ha sido deferida. Una vez deferida, podrá formalizarse la renuncia y será indiferente que los coherederos hayan aceptado la herencia antes de la renuncia o después de esta –siempre dentro del período legal previsto para aceptar–.

(28) Art. 945, CCyCN: “Renuncia onerosa y gratuita. Si la renuncia se hace por un precio, o a cambio de una ventaja cualquiera, es regida por los principios de los contratos onerosos. La renuncia gratuita de un derecho solo puede ser hecha por quien tiene capacidad para donar”.

Quienes hubieran aceptado la herencia antes de que algún llamado renuncie no necesitan realizar otro pronunciamiento ni aceptación complementaria. El incremento de su cuota se produce de manera automática.

En relación con la oportunidad para renunciar, surge el interrogante acerca de si es idéntica la situación en la que se encuentra quien tiene una vocación actual en el llamado a la sucesión de quien solo tiene una vocación eventual. El principio de la imposibilidad de repudiar una herencia futura (art. 2286) se sustenta en el hecho esencial de que la sucesión no se encuentra abierta porque la persona aún vive. Mientras que, en la vocación eventual, la sucesión se abrió y podría aceptarse o rechazarse la herencia, pero sería un acto ineficaz por la presencia de herederos con una vocación preferente.

Se requiere que la persona que vaya a renunciar se encuentre en situación de otorgar un acto eficaz. BORDA sostiene que un heredero de grado posterior puede renunciar en previsión de que el que lo precede asuma igual actitud.

16 Forma de la renuncia de la herencia

La renuncia como modo de extinguir obligaciones en general no está sujeta a formas sacramentales. Afirma el art. 949 del CCyCN que ni siquiera se exigen formas especiales cuando se refiere a derechos que constan en un instrumento público.

Pero, como se lo anticipara, la *renuncia a la herencia* es un acto eminentemente formal que requiere su configuración en escritura pública; ahora se regula la posibilidad de canalizarla también mediante acta judicial incorporada al expediente, dando respuesta de esta manera a una práctica tribunalicia que se ha propagado en las últimas décadas.

El art. 3345 del cód. civil establecía la escritura pública como forma instrumental para ser eficaz frente a acreedores y legatarios, y agregaba además que debía ser otorgada en el domicilio del renunciante o del difunto. Ello respondía a la estructura jurídica prevista en el código de Vélez, vinculada con la notoriedad de los vínculos parentales y la ausencia de un proceso sucesorio judicial integral, salvo la actuación judicial prevista para supuestos específicos.

La plataforma jurídica del derogado Código Civil distinguía según que pretendiese plantearse su eficacia frente a los acreedores y legatarios o entre los coherederos. Para este último caso, se consideraba suficiente la formalización mediante instrumento privado.

El nuevo digesto no presenta distinciones, se impone la forma pública en todos los órdenes, ya sea mediante documento notarial protocolar o acta judicial incorporada al expediente (art. 2299).

La necesidad de que la renuncia cuente con determinadas formalidades evidencia la preocupación que exteriorizó el legislador en relación con este tipo de actos, al tratar de evitar conductas intempestivas, apresuradas, carentes de un adecuado asesoramiento jurídico, y para ello prescribió la necesidad de que el acto esté autorizado por un oficial público, calificado e imparcial, en el que el otorgante comprenda las consecuencias de su accionar instrumentado en un documento público, caracterizado no solo por la autoría de aquel, sino también por su autenticidad y publicidad.

16.1. La escritura pública como herramienta instrumental

Es lógico que se imponga como forma instrumental la escritura notarial para contener una decisión tan trascendental a los efectos patrimoniales –e incluso familiares o afectivos– como lo es la renuncia a la herencia.

La sola intervención de un escribano de registro, como oficial público que es, representa para el particular una vasta plataforma sociojurídica que resulta apta para exteriorizar su intención en un ámbito privado en el que se le garantiza plena libertad y discrecionalidad. El notario lo habrá de asesorar exponiéndole las variables posibles para canalizar su voluntad y los efectos que eso producirá, para concluir con el otorgamiento y autorización de la escritura respectiva.

Según FORNIELES, la forma para renunciar a la herencia era la escritura pública, porque la única renuncia a la herencia era la que importaba el abandono puro y simple de los derechos hereditarios, que se hacía mediante el citado documento notarial; mientras que, cuando se habla de renuncia en documento privado, no se refiere a la verdadera renuncia, sino a convenciones entre coherederos, a contratos que exigen la aceptación de los coherederos para que tengan validez.

FONDO EDITORIAL



COLECCIÓN CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

CECILIA CABRERA DE GARIBOLDI
ANA ORTELLI

DERECHO SUCESORIO

ISBN 978-987-3790-39-3
362 páginas

Venta telefónica: (11) 4349-0200, int. 1177
Compra online: ventas@elderecho.com.ar
www.elderecho.com.ar

La escritura pública es el instrumento público (art. 289) que reedita gráficamente lo acontecido en la realidad, en un momento y lugar determinados, y que obran contenidos en ella hechos constatados y manifestaciones vertidas. Los elementos que caracterizan este tipo de documento y el contexto en el que se desarrolla son lo que justifica su imposición como forma instrumental, los que podríamos enumerar de la siguiente manera:

- La escritura pública es un acto que se extiende en el protocolo habilitado para cada registro notarial, cuya foliatura se numera de manera correlativa por año calendario y con las características que se determinan por la legislación orgánica local (arts. 299 y 300, CCyCN).

- La escritura debe ser instrumentada siguiendo el orden cronológico correspondiente, valiéndose de la foliatura protocolar. Este es uno de los elementos fundamentales que impide toda posibilidad de antedatar o posdatar estos documentos, salvo –claro está– una actitud ilícita, deliberada y dolosa.

- El escribano de registro debe recibir por sí la declaración de la persona que pretende renunciar o de su apoderado con facultades especiales, y a partir de esta audiencia calificar esa voluntad recepcionada y configurarla jurídica y técnicamente, a fin de que refleje la voluntad del requirente del servicio.

- El oficial público notarial debe justificar la identidad del compareciente, sea por el conocimiento que de él tuviese o mediante la exhibición de documento idóneo (art. 306).

- Se debe leer el contenido de la escritura, de lo que habrá de dejar constancia en la grafía estática (conf. inc. d] del art. 305) y a continuación recibir el consentimiento con la redacción y su exteriorización mediante el otorgamiento del acto representado por la inserción de la firma o impresión digital, todo lo cual queda concluido con la autorización del documento dada por la firma del escribano interviniente.

16.2. Renuncia en instrumento privado

Lo dispuesto en el art. 2299 del CCyCN como forma impuesta para exteriorizar la renuncia a la herencia no se cumple cuando esa voluntad se refleja en un instrumento privado, aun con la particularidad de que se le certifique notarialmente la firma al otorgante. La intención del legislador fue la de evitar actos intempestivos, no deliberados, apasionamientos. Para ello, ha querido que cuando una persona pretenda adoptar una decisión tan trascendente, como puede significar la repudiación de una herencia, se garantice su discernimiento, intención y libertad con la presencia e intervención de un oficial público, notarial o judicial.

La renuncia en instrumento privado puede ser el resultado de un contrato o un acto espontáneo del heredero. En el primer caso, podrá ser aplicable lo dispuesto en el art. 285 al no considerárselo concluido como tal por no haberse respetado la forma impuesta para instrumentar el acto, pero atribuyéndole eficacia para exigir el cumplimiento formal de la renuncia como negocio convencional. En este caso, le serán aplicables las reglas de la cesión de derechos (conf. art. 2294, incs. f] y g]).

Si solo se formalizó en instrumento privado espontáneo y unipersonal, aquel no contará con la estructura formal exigida ni poseerá efecto vinculante alguno hacia terceros que pudiesen exigir el otorgamiento de la escritura pública.

16.3. Acta judicial

La inclusión del acta judicial como forma instrumental alternativa para contener la renuncia de la herencia es una consecuencia reglamentaria a una práctica forense que fue forjando su reconocimiento, aunque dentro de ciertos parámetros y condiciones, no sin serios cuestionamientos por ausencia de una plataforma jurídica que en su momento la sustentase.

Con la sanción del código unificado aquellas manifestaciones vertidas en el ámbito judicial pasan a estar encuadradas en la forma legal, siempre que su otorgamiento se ajuste a la previsión de la disposición. Idéntica situación se presenta, por ejemplo, en la cesión de créditos litigiosos cuando no se incluyan inmuebles (conf. art. 1618, inc. b)).

El art. 2299 del CCyCN presenta la particularidad de no solo ofrecer como alternativa la posibilidad de formalizar la renuncia a la herencia mediante un acta judicial incorporada al cuerpo procesal, sino que cuenta con un agregado que genera más incertidumbres que certezas, al establecer “siempre que el sistema informático asegure la inalterabilidad del instrumento”. Idéntica advertencia se efectúa con relación a la cesión de derechos litigiosos cuando se instrumente por la vía judicial.

Resulta fundamental que el soporte que se escoja garantice la inalterabilidad de la grafía, del contenido del acto. Cuando la forma es impuesta por la ley, es justamente por la necesidad de revestir el acto de determinadas y precisas garantías, no solo en resguardo de las partes, sino también de los terceros y del tráfico jurídico en general.

Por eso no se comprende el sentido del agregado del legislador, que deja abierta la posibilidad de una hermenéutica amplia que nos traslade incluso hasta la variable de contemplar una renuncia en soporte papel (protocolar notarial) y la restante en soporte informático (judicial), lo que evidentemente deberá quedar aclarado en la legislación de forma que reglamente este precepto.

Es clara la disposición al precisar que la forma alternativa para hacer la renuncia de la herencia es el acta judicial, la que a su vez debe estar incorporada al expediente respectivo. De acuerdo a la letra del precepto, no basta con una renuncia elaborada fuera del ámbito de los estrados judiciales formalizada por instrumento privado y que luego sea presentada al cuerpo procesal⁽²⁹⁾. El legislador ha querido que el acto en el que la persona arriba a una decisión de estas características cuente con la participación activa de un oficial público, en el caso, de un funcionario judicial.

La renuncia formalizada por instrumento privado que es presentada en el expediente judicial sucesorio para su homologación no se encuadra en los parámetros prescriptos por la norma. Ante una situación de estas características, la única solución será que el juez indague personalmente en la voluntad del llamado a la herencia a fin de evaluar la real intención de este y del conocimiento que tuviere de los efectos del acto que desea otorgar, para ajustar la decisión a la forma instrumental impuesta por la ley 26.994.

17 Acción de nulidad de la renuncia

VÉLEZ SANSFIELD había previsto una disposición específica relativa a la anulabilidad de la renuncia⁽³⁰⁾. El nuevo digesto se aparta de ese criterio y no asigna una pauta puntual a la invalidez de la renuncia, sino que remite a las generales de los actos jurídicos.

También se diferencia del cuerpo jurídico elaborado por el genio cordobés en lo referente al plazo de prescripción para interponer la acción de nulidad de la renuncia, que se reduce de cinco a dos años⁽³¹⁾.

(29) FERRER afirma que el Código omitió incorporar la factibilidad de formalizar la renuncia por escrito presentado al proceso sucesorio con patrocinio letrado. FERRER, FRANCISCO A. M., *El derecho de sucesiones en el Proyecto de Código Civil y Comercial*, Revista de Derecho Privado y Comunitario 2012-3, “Proyecto de Código Civil y Comercial - II”, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2013, pág. 583.

(30) Art. 3350 del cód. civil: “El renunciante está autorizado a demandar en el término de cinco años la anulación de su renuncia en los casos siguientes: 1. Cuando ella ha sido hecha sin las formalidades prescriptas para suplir la incapacidad del renunciante a cuyo nombre ha tenido lugar; 2. Cuando ha sido efecto de dolo o de violencia ejercida sobre el renunciante; 3. Cuando por error, la renuncia se ha hecho de otra herencia que aquella a la cual el heredero entendía renunciar. Ningún otro error puede alegarse”.

(31) Art. 2562: “Plazo de prescripción de dos años. Prescriben a los dos años: a) el pedido de declaración de nulidad relativa y de revisión de actos jurídicos...”.

En caso de prosperar la acción, la situación jurídica del titular de la vocación hereditaria vuelve a ser la misma que tenía con anterioridad al otorgamiento del acto declarado nulo. En consecuencia, se encontrará frente al derecho de opción entre aceptar o repudiar la herencia previsto en el art. 2287 del CCyCN, y si al aceptar otros herederos sucesibles de vocación eventual hubieran aceptado la herencia en razón de la renuncia declarada nula, ellos se encontrarán en la posición de herederos aparentes⁽³²⁾.

18 Retractación de la renuncia

Este precepto es concordante con el principio sentado en el art. 947 del CCyCN, en el que se aclara que la renuncia puede ser retractada mientras no haya sido aceptada y deja a salvo los derechos adquiridos por terceros.

La renuncia manifestada por un heredero es revocable en tanto no haya caducado su derecho de opción, no haya sido aceptada la herencia por los coherederos o puesto el Estado en posesión de los bienes.

Los coherederos o llamados a la sucesión a que se refiere el código son aquellos a quienes beneficiará la parte del renunciante, sea porque acrezca a la parte que ellos tengan en la sucesión, sea porque reciban esta por la renuncia del heredero llamado a suceder.

Recordemos que en el nuevo ordenamiento no hay un precepto como el derogado art. 3347 del cód. civil que establecía la irrevocabilidad de la renuncia hecha en instrumento público; principio que era relativo, dado que el propio art. 3348 admitía la posibilidad de la retractación del renunciante y aceptar la herencia sin perjuicio de los derechos que terceros pudiesen haber adquirido sobre el acervo hereditario.

La retractación importa una aceptación tácita de la herencia; el heredero ya no podría volver a renunciarla. Sostiene ZANNONI que esto supone un favor, porque el derecho supone que el heredero que renuncia nunca ha sido heredero y, por consiguiente, los que son llamados después de él, o al mismo tiempo, son reputados haber sido siempre los únicos herederos. Estos, por efecto de la renuncia del primero, son los herederos aun antes de la aceptación por su parte.

Si al menos alguno de los coherederos hubiere aceptado la herencia, como toda aceptación es por el todo de la sucesión, la retractación que hiciera el renunciante carecería de eficacia. Similar situación se presenta si todos los coherederos renuncian simultáneamente y luego uno de ellos se arrepiente y acepta, los restantes ya no podrán hacerlo. Si los que se arrepienten son dos de los herederos —siendo dos o más—, deberá considerarse si la exteriorización formal de esa retractación se produce en la misma escritura, si se otorga en diferentes escrituras durante el mismo día o si las retractaciones se formalizan en escrituras públicas de diferentes fechas. En el último de los casos, quien otorga la escritura notarial de retractación de la renuncia en primer término adquiere la totalidad de la herencia y quien otorgue la retractación formal con fecha posterior habrá otorgado un acto ineficaz porque la herencia ya habría sido aceptada por otro heredero.

Si ambas escrituras de retractación se otorgan el mismo día, ante el mismo escribano o ante notarios diferentes, de nada importará la hora del otorgamiento, ya que, de conformidad con lo estipulado en el art. 6° del código, los intervalos del derecho se cuentan de medianoche a medianoche, salvo que por ley se disponga un cómputo o modo diferente, por lo que se considerará a ambos como aceptantes. Idéntica solución resulta para aquellos casos en los que el otorgamiento de ambos herederos es conjunto.

Si son varios herederos, no importa si la renuncia es anterior o posterior a la *aceptación* que otro u otros herederos hagan de la herencia. La sola repudiación que hiciera uno de ellos implicaría el acrecimiento de las porciones de los demás coherederos cuando estos hubieran aceptado, sea antes o sea después de la renuncia, pero antes de la retractación —que en estos casos será ineficaz—.

Si bien el titular de la vocación resuelve su llamamiento con la renuncia, tal resolución no es definitiva mientras otros llamados, con vocación concurrente o actualizada por la renuncia, no hubiesen aceptado la herencia. BORDA piensa que solo la aceptación del sucesor inmediato impide el posterior arrepentimiento del renunciante, porque únicamente en ese caso hay adquisición de la herencia; y, a

(32) ZANNONI, EDUARDO A., *Derecho civil...*, cit., pág. 330.

su juicio, es la consolidación del *status* de heredero lo que impide la retractación⁽³³⁾.

18.1. Límite temporal

La caducidad del derecho de opción es el límite temporal que se le impone al renunciante para que pierda la posibilidad de retractar su voluntad abdicativa. El art. 2288 del CCyCN establece que el derecho de aceptar la herencia caduca a los diez años de la apertura de la sucesión, mientras que para las personas llamadas a suceder en defecto de un heredero preferente que acepta la sucesión y luego es excluido de esta corre a partir de la exclusión.

Si al momento de renunciar otro heredero ya hubiese aceptado expresa o tácitamente esa herencia, la renuncia habrá nacido irrevocable; en cambio, si cuando el repudio se formalizó ningún coheredero había optado aceptándola, permanecerá latente la posibilidad de retractarse mientras la situación de los demás permanezca invariable, no haya caducado su derecho de opción y no se haya puesto al Estado en posesión de los bienes.

18.2. El Fisco y la posesión de los bienes

Es acertada la terminología del código al referirse, en el art. 2300, a la posibilidad de que se “ponga al Estado en la posesión de los bienes” como uno de los elementos limitativos para que el renunciante pueda eficazmente retractar su decisión.

Se sostiene que es acertada porque el Fisco no es *heredero*, sino que se lo pone en posesión de los bienes porque estos no tienen dueño y mucho menos *aceptante* de la herencia⁽³⁴⁾. Esta última se declarará vacante cuando ningún llamado la hubiera aceptado o el causante haya distribuido la totalidad de los bienes mediante legado. Frente a esta situación, el juez designará un curador de los bienes, quien habrá de recibirlos bajo inventario para finalmente liquidarlos en la medida necesaria.

El renunciante se encuentra en condiciones de retractar su decisión inicial y aceptar la herencia hasta tanto el curador designado a los bienes, de conformidad con el art. 2441, no hubiere concluido con sus funciones y, ante la manda judicial, entregado los bienes al Estado.

Agrega el último párrafo del art. 2443 del CCyCN que “quien reclama posteriormente derechos hereditarios debe promover la petición de herencia. En tal caso debe tomar los bienes en la situación en que se encuentran...”. Es decir, por más que se hubiere declarado vacante la herencia, si aún no se procedió a poner al Estado en posesión de los bienes, el renunciante estará temporalmente habilitado para desistir de su voluntad abdicativa.

18.3. Forma de la retractación

El código no impone forma alguna para retractar la voluntad abdicativa. Como consecuencia de ello, podría aceptarse tácitamente la herencia mediante la ejecución de algún hecho o realizado algún acto de los enunciados en el art. 2294 del CCyCN.

Tampoco es imprescindible que la retractación de la renuncia sea formalizada por el *mismo* tipo de documento en el que se formuló la renuncia. Podrá renunciarse por escritura notarial y expresarse la retractación mediante un acta judicial incorporada al expediente; como también, si se renuncia en la citada pieza procesal, la retractación podría manifestarse en el documento protocolar notarial de referencia.

En todos los casos es fundamental publicitar formalmente en el proceso sucesorio el cambio de decisión a fin de evitar incorrectas asignaciones de derechos en perjuicio de terceros.

18.4. Efectos de la retractación

El efecto primario y esencial de la retractación de la renuncia es retrotraer la situación jurídica al momento de la apertura de la sucesión. La particularidad es evaluar en

(33) BORDA, GUILLERMO, *Tratado de derecho civil. Sucesiones*, 8° ed. actualizada, Buenos Aires, LexisNexis - Abeledo-Perrot, 2003, t. I, pág. 203.

(34) El Fisco adquiere los bienes del causante no en calidad de heredero sino en virtud del dominio eminente del Estado sobre todas las cosas sin dueño (nota de VÉLEZ SANSFIELD al art. 3588 del Código Civil; BORDA, GUILLERMO, *Tratado de derecho...*, cit., pto. 42, pág. 36; ZANNONI, EDUARDO A., *Derecho de las sucesiones*, 5° ed., Astrea, t. 2, pág. 126, pto. 918; MAFFÍA, JORGE, *Manual de derecho sucesorio*, 3° ed., Depalma, t. 1, pág. 32, pto. 17; CIFUENTES, SANTOS, *Código Civil comentado*, 2° ed. actualizada y ampliada, La Ley, t. V, pág. 629). CNCiv., sala I, 22-4-10, “Consorcio de Propietarios Suipacha 921/27 c. Berra, Eduardo Osvaldo”, DJ, 8-9-10, 2460 - DFyP 2010 (septiembre), 203; LL, 22-10-10, 3; LL, 2010-F-29, AR/JUR/17995/2010.

primer término si, luego de transcurrido un interregno de tiempo –breve o extenso–, es posible rectificar la decisión aceptándose la herencia, respetándose los derechos válidamente adquiridos por terceros.

La doctrina se ha debatido en un interrogante caro a los intereses de la circulación de los títulos respecto de si el renunciante que ha retractado en tiempo su renuncia pierde el derecho a pedir la reducción de las donaciones o los legados que afecten su legítima.

La respuesta a este interrogante durante la vigencia del código de Vélez no fue uniforme. FORNIELES sostuvo que el legitimario renunciante, al dejar sin efecto su renuncia, carece de acción de reducción, porque al renunciante liberó a los donatarios, quienes adquirieron así un derecho definitivo sobre las cosas donadas⁽³⁵⁾. MACHADO, en cambio, reconoce que ello se admitió en algunas cortes francesas y autores como DEMOLOMBE, AUBRY y RAU, MASSÉ y VERGÉ, fundándose en el art. 462 del cód. francés, que faculta al renunciante para revocar la renuncia y tomar la sucesión en el estado en que se encuentre, pero nosotros no tenemos una disposición que nos admita suponer que con la renuncia el donatario o legatario adquieren más derechos que los transmitidos por el testador.

La nueva plataforma normativa concluye de manera literal que “la retractación no afecta los derechos adquiridos por terceros sobre los bienes de la herencia” (art. 2300, CCyCN), que, en concordancia con los arts. 946 y 1907 del código, nos permite afirmar que la conclusión de FORNIELES adquiere vigencia en nuestro ordenamiento jurídico. Si la renuncia es el acto unilateral que importa el abandono puro y simple de los derechos hereditarios, el art. 946 prescribe que “la aceptación de la renuncia por el beneficiario causa la extinción del derecho” y el art. 1907⁽³⁶⁾ establece que los derechos patrimoniales y los especiales de los derechos reales se extinguen por el abandono, es viable sostener que el heredero que exterioriza y formaliza su renuncia de la herencia y con posterioridad retracta esa decisión habrá liberado entonces a los donatarios de la acción de reducción prevista en el art. 2453 y cons. del CCyCN.

Si bien es cierto que ellos no son los que adquirieron bienes de la herencia en el sentido de ese artículo, la analogía es inevitable entre adquirir bienes y consolidar la adquisición anterior. De lo contrario, se estaría dejando al donatario sujeto a la actitud caprichosa de ese heredero, por lo que es admisible concluir que este accionar consolida los derechos del donatario.

VOCES: DERECHO CIVIL - FAMILIA - SUCESIONES - CAPACIDAD - ACTOS Y HECHOS JURÍDICOS - ESCRITURA PÚBLICA - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

(35) FORNIELES, SALVADOR, *Tratado de las sucesiones*, cit., pág. 114. En el mismo sentido se pronuncia RÉBORA (RÉBORA, JUAN C., *Derecho de las sucesiones*, Buenos Aires, La Facultad, 1932, t. I, pág. 148).

(36) Art. 1907: “Extinción. Sin perjuicio de los medios de extinción de todos los derechos patrimoniales y de los especiales de los derechos reales, estos se extinguen, por la destrucción total de la cosa si la ley no autoriza su reconstrucción, por su abandono y por la consolidación en los derechos reales sobre cosa ajena”.

JURISPRUDENCIA

Educación:

Servicios educativos nacionales: ley 24.049; transferencia a las provincias; docentes; aportes y contribuciones; conflicto; competencia originaria de la Corte Suprema; improcedencia; art. 117 de la CN; prerrogativa; renuncia.

1 – La Corte Suprema es incompetente para entender en forma originaria en el conflicto suscitado entre la obra social actora y la Provincia accionada con relación a los aportes y contribuciones del personal docente, en el marco de la transferencia de los servicios educativos nacionales a las provincias prevista por la ley 24.049, pues el hecho de que la demandada se haya sometido –a los efectos derivados del convenio de transferencia– a la jurisdicción de los tribunales federales sitos en su territorio debe ser considerado como una clara renuncia a la prerrogativa que le confiere el art. 117 de la ley fundamental y una prórroga a favor de la justicia referida.

2 – El caso sub lite –relativo a los aportes y contribuciones del personal docente, en el marco de la transferencia de los servicios educativos nacionales a las provincias prevista por la ley 24.049– corresponde a la competencia originaria de la Corte *ratione personae*, toda vez que en autos son parte una Provincia, a la que le asiste ese privilegio de conformidad con el art. 117 de la CN, y una obra social, con derecho al fuero federal según el art. 24 de la ley nacional 23.660 y doctrina de Fallos: 315:2292 –in re: “Tallarico”–, por lo cual esa es la única forma de armonizar ambas prerrogativas jurisdiccionales (del dictamen de la PROCURADORA FISCAL). R.C.

60.046 – CS, octubre 11-2018. – Obra Social para la Actividad Docente (OSPLAD) c. Provincia de Santa Fe s/acción declarativa de inconstitucionalidad (CSJ 1023/2017 - O.).

DICTAMEN DE LA PROCURADORA FISCAL ANTE LA CORTE: I. A fs. 20/35 la Obra Social para la Actividad Docente (OSPLAD) promueve acción declarativa de inconstitucionalidad, en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra la Provincia de Santa Fe, con fundamento en los arts. 14 bis, 16, 17, 18, 28, 31, 75 inc. 12, 100, 101, 108 y 125 de la Constitución Nacional y en las leyes 19.655, 23.660, 23.661, 24.049, a fin de que se declare la nulidad e inconstitucionalidad de los actos y medidas adoptadas por el Ministerio de Educación local por medio de los que notifica a sus beneficiarios que “... según la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación los docentes que optaron por permanecer a la Obra Social OSPLAD, conforme al convenio de transferencia de Servicios Educativos Nacionales (ley 24.049), deberán aportar tanto en los cargos y/u horas que tenían al momento de la transferencia, como en los tomados con posterioridad”.

Solicita también el inmediato restablecimiento de todos aquellos afiliados cuyos aportes fueron derivados en forma ilegal a la Obra Social Provincial (IAPOS) y el oportuno reintegro de aquéllos.

Relata que a partir de mayo del corriente año la Provincia demandada comenzó a enviar por cartas o correos electrónicos a los afiliados de OSPLAD un modelo de “Declaración Jurada sobre prestaciones de servicios de salud” para que suscriban los receptores en la cual debían “... declarar bajo juramento, haber sido informados que según la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, los docentes que optaron por permanecer afiliados a la Obra Social OSPLAD conforme al Convenio de Transferencia de Servicios Educativos Nacionales (Ley 24.049), deberán aportar en los cargos y/u horas que tenían al momento de la transferencia como en los tomados con posterioridad” y acto seguido debían manifestar su voluntad de optar por contar con la obra social IAPOS y OSPLAD, con los descuentos de ambas obras sociales; o exclusivamente por OSPLAD y su descuento o exclusivamente por IAPOS con su descuento, debiendo hacer el trámite respectivo ante OSPLAD para su renuncia y/o desafiliación.

Según el argumento del gobierno provincial, el art. 9 de la ley 24.049 y una sentencia de la Corte Suprema de Justicia, que no identifica, lo autoriza a tomar esas medidas con el objetivo de captar afiliados que en su momento habían optado por permanecer en OSPLAD.

Entiende que la acción unilateral e inconsulta de la demandada atenta contra la normativa que rigió la transferencia de los servicios educativos nacionales a las provincias.

Manifiesta que la obra social provincial (IAPOS) mantiene cautivos a sus afiliados e incorpora nuevos, en forma ilícita, lo que genera una situación arbitraria en su perjuicio.

A su criterio, la actividad desplegada por la Provincia contradice el art. 9 de la ley 24.049 [sic] y el convenio celebrado entre la provincia y OSPLAD, no pudiendo interpretarse que el personal transferido, que optó por permanecer en OSPLAD, pueda, por decisión unilateral de la provincia, alterar esa situación y pasar a ser beneficiario de la obra social local.

Resalta que sufre un menoscabo concreto al dejar de percibir los aportes de sus afiliados que no pasaron en su momento a la obra social IAPOS puesto que, como consecuencia de la situación arriba descripta, recibieron telegramas de renuncia a OSPLAD de algunos afiliados, generándole incertidumbre y daños materiales y morales.

Por lo expuesto pide que se dicte una medida cautelar de no innovar, de acuerdo a lo establecido en los arts. 230,

232 y concordantes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, para que se ordene al gobierno de la Provincia de Santa Fe (Ministerio de Educación) suspender la implementación de las medidas que habilitan la opción, para los afiliados de OSPLAD, a favor de IAPOS, reintegrándole en su caso en forma inmediata los afiliados de la actora que fueron dados de baja.

II. A mi modo de ver, el *sub lite* corresponde a la competencia originaria de la Corte *ratione personae*.

En efecto, toda vez que en autos son parte la Provincia de Santa Fe, a quien le asiste el privilegio de la competencia originaria de la Corte de conformidad con el art. 117 de la Constitución Nacional, y una obra social –OSPLAD–, con derecho al fuero federal según el art. 24 de la ley nacional 23.660 y doctrina de Fallos: 315:2292 –in re: “Tallarico”–, entiendo que esa es la única forma de armonizar ambas prerrogativas jurisdiccionales (v. Fallos: 331:1262, cons. 2º, y sentencia del Tribunal del 9 de marzo de 2004 en la causa 0.230 L.XXXIX, Originario, “Obra Social para la Actividad Docente c/ Córdoba, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, entre muchos otros).

En consecuencia, opino que el *sub judice* debe tramitar ante los estrados del Tribunal. Buenos Aires, 8 de agosto de 2017. – Laura M. Monti.

Buenos Aires, 11 de octubre de 2018

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 20/35 la Obra Social para la Actividad Docente (OSPLAD) promueve acción declarativa de inconstitucionalidad, en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra la Provincia de Santa Fe, con fundamento en los arts. 14 bis, 16, 17, 18, 28, 31, 75, inc. 12, 100, 101, 108 y 125 de la Constitución Nacional y en las leyes 19.655, 23.660, 23.661 y 24.049, a fin de que se declare la nulidad e inconstitucionalidad de los actos y medidas adoptadas por el Ministerio de Educación local por medio de los que notifica a sus beneficiarios que “... según la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación los docentes que optaron por permanecer afiliados a la Obra Social OSPLAD, conforme al convenio de transferencia de Servicios Educativos Nacionales (ley 24.049), deberán aportar tanto en los cargos y/u horas que tenían al momento de la transferencia, como en los tomados con posterioridad”; como así también de la opción que, acto seguido, deben manifestar en cuanto a contar con las obras sociales IAPOS y OSPLAD, con los descuentos de ambas obras sociales, o exclusivamente por OSPLAD y su descuento, o exclusivamente por IAPOS con su descuento, debiendo hacer el trámite respectivo ante OSPLAD para su renuncia y/o desafiliación.

Solicita también el inmediato restablecimiento de todos aquellos afiliados cuyos aportes fueron derivados en forma ilegal a la Obra Social Provincial (IAPOS), en virtud de la citada opción, como así también el reintegro de las sumas dejadas de retener en concepto de aportes de obra social.

En ese sentido, destaca que mediante la ley 24.049 se facultó al Poder Ejecutivo a transferir, a partir del 1º de enero de 1992, a las provincias y a la ciudad de Buenos Ai-

EDICTOS

CITACIONES

El Juzgado Nacional Civil Nº 13, a cargo de la Dra. **María Susana Gastaldi** (subrogante), Secretaría única del Dr. **Diego Hernán Tachella**, sito en Av. de los Inmigrantes 1950, piso 5º de C.A.B.A. libra el presente a fin de emplazar a la fiadora Sra. BLANCA LILIA RUIZ (DNI 5.430.162) para que en el plazo de 10 días comparezca a tomar la intervención que le corresponda en autos “ORDAX, JOSEFA BEATRIZ c/ SORIA, MARIA VANESA Y OTROS s/ DESALOJO POR VENCIMIENTO DE CONTRATO”, Expediente Nº 85.039/2017, y en autos “ORDAX, JOSEFA BEATRIZ c/ RUIZ, BLANCA LILIA S/ MEDIDAS PRECAUTORIAS”, Expediente 9415/2018, bajo apercibimiento, en ambas causas, de proceder a designarle Defensor Público Oficial para que la represente en caso de incomparecencia. Publíquese por dos días en el diario El Derecho. Buenos Aires, 23 de noviembre de 2018. **Diego Hernán Tachella**, sec.

I. 26-2-19. V. 27-2-19

CIUDADANÍA

Juz. Civ. y Com. Federal Nº 1 Sec. Nº 2 de la Cap. Fed. Hace saber que MAXWELL ANIBAL BASANTE CASANOVA de nacionalidad venezolana DNI Nº 95.505.970 solicitó la concesión de la CARTA DE CIUDADANÍA ARGENTINA. Se deja constancia que deberá publicarse por dos días en El Derecho. Buenos Aires, 20 de febrero de 2019. **Mercedes Maquieira**, sec.

I. 27-2-19. V. 28-2-19

Juz. Civ. y Com. Federal Nº 1 Sec. Nº 2 de la Cap. Fed. Hace saber que NORAYR KARAPETYAN de nacionalidad armenia DNI Nº 94.448.395 solicitó la concesión de la CARTA DE CIUDADANÍA ARGENTINA. Se deja constancia que deberá publicarse por dos días en El Derecho. Buenos Aires, 19 de febrero de 2019. **Mercedes Maquieira**, sec.

I. 26-2-19. V. 27-2-19

239



EL DERECHO

Diario de Doctrina y Jurisprudencia

Primer Director: Jorge S. Fornieles (1961 - 1978)

Propietario UNIVERSITAS S.R.L. Cuit 30-50015162-1
Av. Alicia Moreau de Justo 1400 - PB, Contrafrente - Depto.
de Ediciones de la UCA, editoriales EDUCA y El Derecho

REDACCIÓN Y ADMINISTRACIÓN:

Tel. / Fax: 4371-2004 - (011) 4349-0200, int. 1181

E-MAIL: elderecho@elderecho.com.ar • www.elderecho.com.ar

res los servicios educativos administrados en forma directa por el Ministerio de Educación y por el Consejo Nacional de Educación Técnica, y que los requisitos específicos de la citada transferencia se establecerían mediante convenios entre el Poder Ejecutivo y cada una de las jurisdicciones, en los que se acordaría toda otra cuestión no prevista en la ley de acuerdo a las particularidades de cada jurisdicción.

Resalta que en el art. 9° de la citada ley 24.049 se dispuso que las jurisdicciones podrían convenir mecanismos para facilitar al personal transferido optar por continuar en la Obra Social para la Actividad Docente (OSPLAD), en cuyo caso el Gobierno debía actuar como agente de retención de los correspondientes aportes, o incorporarse a la Obra Social de la jurisdicción receptora.

Agrega que, en función de dichas disposiciones, el 26 de octubre de 1994 se celebró entre el Gobernador de la Provincia de Santa Fe y la Obra Social para el Personal Docente (OSPLAD) un convenio (agregado a fs. 17/19) en el que se estipuló que la provincia se comprometía a entregar a OSPLAD, dentro de los 60 días corridos a partir de la firma del convenio, el listado completo del personal docente y no docente transferido conforme a la ley 24.049 que haya optado por incorporarse al Instituto Autárquico Provincial de Obra Social (I.A.P.O.S.), acompañando copia del formulario de opción.

Destaca que en las cláusulas siguientes se establecen las obligaciones de la provincia respecto de los aportes y contribuciones del personal transferido que hubiese optado por permanecer en OSPLAD.

Relata que a partir de mayo del corriente año la provincia demandada comenzó a enviar cartas o correos electrónicos a los afiliados de OSPLAD con un modelo de "Declaración Jurada sobre prestaciones de servicios de salud" para que suscriban los receptores en la cual debían "... declarar bajo juramento, haber sido informado que según la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, los docentes que optaron por permanecer afiliados a la Obra Social OSPLAD conforme al Convenio de Transferencia de Servicios Educativos Nacionales (ley 24.049), debían aportar ... en los cargos y/u horas que tenían al momento de la transferencia como en los tomados con posterioridad" y, acto seguido, manifestar su voluntad de optar por contar con las obras sociales IAPOS y OSPLAD, con los descuentos de ambas obras sociales, o exclusivamente por OSPLAD y su descuento, o exclusivamente por IAPOS con su descuento, debiendo hacer el trámite respectivo ante OSPLAD para su renuncia y/o desafiliación.

Según su postura, resulta evidente que una vez efectuada la elección (opción) en el marco del "convenio de transferencia", esta tuvo plena validez y no puede ser modificada unilateralmente en base a "construcciones antojadizas" y a "conveniencias fiscales", o de otro tipo del Estado provincial. Por eso, afirma que se debe respetar la voluntad expresada en su momento por los afiliados.

La actora sostiene que la acción unilateral e inconsulta de la demandada atenta contra la normativa que rigió la transferencia de los servicios educativos nacionales a las provincias, y manifiesta que la obra social provincial (IAPOS) mantiene cautivos a sus afiliados e incorpora nuevos, en forma ilícita, lo que genera una situación arbitraria en su perjuicio. A su criterio, la actividad desplegada por la provincia contradice el art. 9° de la ley 24.049 y el convenio celebrado entre la provincia y OSPLAD, no pudiendo interpretarse que el personal transferido, que optó por permanecer en OSPLAD, pueda, por decisión unilateral de la provincia, alterar esa situación y pasar a ser beneficiario de la obra social local.

Resalta que sufre un menoscabo concreto al dejar de percibir los aportes de sus afiliados que no pasaron en su momento a la obra social IAPOS puesto que, como consecuencia de la situación arriba descrita, recibieron telegramas de renuncia a OSPLAD de algunos afiliados, generándole incertidumbre y daños materiales y morales.

A fs. 43 la actora agrega como prueba documental la disposición 1143 (del 19 de mayo de 2017) de la Direc-

ción General de Recursos Humanos del Ministerio de Educación de la Provincia de Santa Fe, en virtud de la cual, a partir de considerar que la opción del art. 9° de la ley 24.049 no quedó limitada a que se haya practicado por única vez, "lo que tampoco aparece consolidado por el Convenio de Transferencia", dispuso emitir las notificaciones que incorporan la opción impugnada por OSPLAD.

2°) Que el Tribunal, en reiterados pronunciamientos, ha reconocido la validez de la prórroga —expresa o tácita— de su competencia originaria prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional, a favor de tribunales inferiores de la Nación, cuando aquella jurisdicción nace en razón de las personas, y ha aplicado de manera constante y reiterada una doctrina rigurosa en la materia (conf. causas "Río Negro, Provincia de" [Fallos: 330:4893]; CSJ 853/2007 [43-A]/CS1 "Administración Federal de Ingresos Públicos c/ Mendoza, Provincia de s/ ejecución fiscal", sentencia del 20 de mayo de 2008; CSJ 51/2007 [43-E]/CS1 "Entre Ríos, Provincia de c/ Banco de la Nación Argentina - sucursal San Salvador s/ apremio", sentencia del 21 de octubre de 2008; CSJ 517/2007 [43-D]/CS1 "Dirección General de Rentas de Entre Ríos c/ Encoteta - Empresa Nacional de Correos y Telégrafos S.A. s/ ejecución fiscal" y CSJ 344/2004 [40-A]/CS1 "Ávalos, Gustavo Ariel c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios", sentencias del 28 de octubre de 2008; "Baruque, Fernando" [Fallos: 332:1430]; CSJ 4011/2002 [38-C]/CS1 "Caja de Seguros S.A. c/ Buenos Aires - Provincia de y otro s/ daños y perjuicios", sentencia del 9 de junio de 2009; CSJ 2592/2002 [38-S]/CS1 "Sirni, Carlos Alfredo c/ Buenos Aires, Provincia de [Policía de la Provincia de Buenos Aires] s/ daños y perjuicios" y CSJ 314/2002 [38-J]/CS1 "Jeréz, Miguel Ángel c/ Buenos Aires, Provincia de [Policía de la Provincia de Buenos Aires] s/ daños y perjuicios", sentencias del 8 de septiembre de 2009; CSJ 18/2006 [42-M]/CS1 "Misiones, Provincia de c/ ABN AMRO Bank [Suc. Argentina] y otros s/ acción declarativa de certeza", sentencia del 27 de abril de 2010; CSJ 1018/2008 [44-A]/CS1 "Arias de Salvadores, Rosa Arcenia c/ Catamarca, Provincia de y otro s/ reajuste de haberes", sentencia del 20 de marzo de 2012; CSJ 862/2010 [46-S]/CS1 "San Juan, Provincia de c/ Administración Federal de Ingresos Públicos D.G.I. s/ impugnación de deuda", sentencia del 27 de marzo de 2012; CSJ 618/2011 [47-B]/CS1 "Banco de la Nación Argentina c/ Dirección General de Rentas de la Provincia de Salta s/ ordinario", sentencia del 16 de abril de 2013; CSJ 413/1999 [35-V]/CS1 "Víctor M. Contreras y Cía. S.A. c/ Catamarca, Provincia de y otros s/ cobro de pesos", sentencia del 16 de septiembre de 2014, entre otros).

3°) Que por estricta aplicación al caso de autos del criterio recordado en el considerando 2°, y reafirmado de manera rigurosa a partir de los precedentes citados; el hecho de que la provincia demandada se haya sometido —a los efectos derivados del convenio suscripto el 26 de octubre de 1994, fs. 17/19— a la jurisdicción de los tribunales federales de la ciudad de Santa Fe (cláusula décima), debe ser considerado como una clara renuncia a la prerrogativa que le confiere el art. 117 de la Ley Fundamental, y una prórroga a favor de la justicia referida (Fallos: 330:4893).

4°) Que es preciso poner de resalto que la hipótesis de competencia a la que se hace referencia en el apartado II del dictamen precedente no se encuentra contemplada en el referido art. 117, sino que, como lo ha sostenido en múltiples ocasiones este Tribunal, nace en razón de las personas como la única forma que ha encontrado esta Corte para armonizar el derecho de una obra social al fuero federal —artículo de la ley 23.660— y el propio a la jurisdicción local de los estados provinciales. Pero tal extremo no se verifica en el *sub lite*, ya que no es necesario afirmar ese punto de encuentro, en la medida en que resulta evidente que la Provincia de Santa Fe la ha abdicado de manera clara.

5°) Que no es óbice a dicha conclusión lo decidido por el Tribunal sobre el particular en la causa CSJ 228/2013 (49-O)/CS1 "Obra Social para la Actividad Docente (OSPLAD) c/ Santa Fe, Provincia de s/ ejecución fiscal", pronunciamiento del 13 de mayo de 2015, por cuanto allí se intentó someter a discusión, en el estrecho marco de un proceso ejecutivo fiscal, aspectos vinculados con la base de conformación salarial de los descuentos que debían practicarse en virtud del convenio de transferencia, en tanto que en este proceso —de conocimiento— la discusión se refiere —sobre la base de los antecedentes que aporta la actora— a los alcances, consecuencias e interpretación que corresponde asignarle al acuerdo del 26 de octubre de 1994 y las derivaciones que se deben extraer de la opción establecida en el art. 9° de la ley 24.049, instrumentada a través del referido convenio.

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal, *se resuelve*: Declarar la incompetencia de esta Corte para conocer en forma originaria en estas actuaciones. Notifíquese, comuníquese y, oportunamente, remítanse las actuaciones al Juzgado Federal en turno de la ciudad de Santa Fe, a los efectos de su tramitación.

Notifíquese. — Carlos F. Rosenkrantz. — Elena I. Highton de Nolasco. — Juan C. Maqueda. — Ricardo L. Lorenzetti. — Horacio Rosatti.

NOVEDADES 2019



ALEJANDRO ALBERTO FIORENZA

COLECCIÓN CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

LA FUNCIÓN RESARCITORIA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

El Derecho

2018

502 páginas

ISBN 978-987-3790-82-9

Venta telefónica: (11) 4349-0200, int. 1177
Compra online: ventas@elderecho.com.ar
www.elderecho.com.ar